民法（債権関係）改正に関する意見書

２０１２年（平成２４年）３月１５日
日本弁護士連合会

　現代の高度化した競争社会においては，経済力，専門的知識や情報の量と質又は交渉力において弱い立場にある者が契約において不利益を受けることがあり，当連合会は，このような経済的，社会的に弱い立場にある者の不利益を解消し，社会的公正を実現することを重視している。

　今般の民法（債権関係）改正問題に関しても，当連合会は，２０１０年６月１７日に，６項目からなる基本姿勢（以下「基本姿勢」という。）を定めているが，その一部を抜粋すれば，以下のとおりである。

「４．専門的知識や情報の量と質または交渉力に大きな格差のある消費者・労働者・中小事業者などが，理由のない不利益を蒙ることがなく，公正で正義にかなう債権法秩序を構築できる民法となるように積極的に提言する。
５．社会経済の現代化，市場の国際化，外国の法制度との比較などの考慮に基づく改正に関しては，我が国における民法規範としての継続性や市民法秩序の法的安定性に十分配慮して検討する。」

　そして，当連合会は，「民法（債権関係）改正に関する中間的な論点整理」に対し，基本姿勢をもとに，２０１１年９月１５日付けで「民法（債権関係）改正に関する中間的な論点整理に対する意見」を取りまとめた。その後，法制審議会民法（債権関係）部会では，中間試案の取りまとめを目指して第２読会の審議が進行している。

　さらに，当連合会は，本年１月２０日付けで「保証制度の抜本的改正を求める意見書」を公表したところであるが，本意見書は，こうした第２読会の審議状況も踏まえ，保証制度以外についても，現時点で意見を述べておくべきと思われる論点を取り上げ，基本姿勢のもとに，現時点における意見を述べるものである。

　なお，本意見書は網羅的なものではなく，本意見書で意見の対象としていない論点についても，必要に応じて，今後随時意見を述べることを予定している。

１　公序良俗違反の具体化について

(1) 意見の趣旨

公序良俗違反の具体的な一類型として，暴利行為に関する判例・学説の到達点を明文化する方向で規定を設けるべきである。

(2) 理由

社会的・経済的弱者を保護する見地からは，判例・学説の到達点の明文化により，公序良俗規定の具体化をできる限り行うことが妥当であり，暴利行為について明文化をすべきである。

その場合，規定の内容として伝統的な判例の定式を基本に，少なくとも「相手方の窮迫，軽率又は無経験に乗じて著しく過当な利益を獲得する法律行為は，無効とする」旨の規定を設けるべきである。

のみならず，「窮迫」という要件を具体化して「困窮又は緊急の必要」などとするほか，「従属状態」，「抑圧状態」，「経験又は知識の不足」などの状態に乗じる場合をも付け加えるべきである。

さらに，獲得する利益が著しく過当でなくても主観的要素と相関的に判断して不当といえる場合や，相手方の権利を不当ないし著しく侵害する場合も暴利行為に該当するとするのが弱者保護の観点から見て妥当である。

なお，民法９０条の公序良俗規定（ただし，「事項を目的とする」という文言は不要であるので削除する。）と併せて規定することにより，暴利行為の要件に該当しない場合でも，公序良俗規定により弱者救済がなされることを明示することが妥当である。

(3) 条項骨子案

第〇〇条（公序良俗違反とその具体化）

１　公の秩序又は善良の風俗に反する法律行為は無効とする。

２　相手方の困窮若しくは緊急な必要，軽率，経験若しくは知識の不足，従属状態，依存状態又は抑圧状態に乗じて，過当な利益を獲得する法律行為は，無効とする。これらの状態に乗じて相手方の権利を不当に害する法律行為も，同様とする。

2　意思無能力者の保護について

(1) 意見

① 意思能力を欠く状態で行われた法律行為は，無効とするべきである。

② 「表意者は意思能力の欠如を善意の相手方に対抗できない」という考え方には反対する。

(2) 理由

① 意思能力の定義については意見が集約されておらず，今後とも慎重な検討

が求められるが，いずれの定義を取るにせよ，民法の意思主義，私的自治の原則から見て，意思能力を欠く法律行為は，意思が全くない以上，法律効果を帰属させられないのは当然であり，無効とすべきである。

また，意思無能力者には，制限行為能力者とは異なり，成年後見人等がいないため，当該意思表示後に直ちに保護を得られず，制限行為能力者と同一に扱えない。即ち，意思無能力者は意思表示を取り消すことしかできないとすると，意思表示の後，成年後見人の選任まで一定の期間を要することから，それまでは相手方からの履行請求を拒絶できないこととなり，意思無能力者にとって不利益な結果となる可能性がある。

さらには，取り消すまでは一旦有効であることを奇貨として，重度知的障害者や重い認知症を患った高齢者等を狙った詐欺等を助長する可能性が高い。

それ故，社会的弱者である意思無能力者保護の観点からは，意思能力を欠く状態で行われた法律行為を無効とすべきである。

② 意思無能力者には意思がない以上, 意思表示の効力を帰属させられないのは当然であり，相手方の善意悪意によってもその結論は変わらないはずである。

また, 意思無能力者には帰責性もない以上，相手方が意思無能力について善意であっても相手方は保護されないとするのが妥当である。よって，「意思能力の欠如を善意の相手方に対抗できない」などとすべきではない。

(3) 条項骨子案

第○○条（意思能力を欠く法律行為）

意思能力を欠く状態でされた法律行為は，無効とする。

3　意思表示に関する規定の拡充について

(1) 意見

契約を締結するか否かの判断に影響を及ぼすべき事項に関して誤った事実を告げられたことによって表意者が事実を誤認し，その誤認に基づいて意思表示をした場合に，表意者が意思表示の取消をなすことができる旨の規定を民法に設けるのが妥当である。

ただし，その要件については慎重に検討するべきである。

(2) 理由

情報等における格差が拡大している今日では，契約を締結するか否かの判断に影響を及ぼすべき事項に関して誤った事実を告げられた一般市民ないし消費者や中小零細事業者など，情報等における劣位者を保護すべきである。

そこで，このような見地から，契約一般について，不実表示によってなされ

た意思表示の取消の制度を設けるのが妥当である。

ただし，その要件については慎重に検討すべきであって，とりわけ，表意者側の要件として，相手方が表示した情報に対する正当な信頼を有したこと及びそのような事実の誤認がなければ意思表示をしなかったことが正当と認められることが必要と考える。なぜなら，相手方が提供する情報を信頼したことにより生じるリスクを相手方に転嫁するには，相手方が表示した情報に対する信頼及び事実の誤認によって意思表示をしたことが，いずれも正当である場合に限定する必要があるからである。

また，このことによって，消費者又は労働者が，事業者又は使用者に対して不実表示をした場合であっても，事業者や使用者が合理的な根拠もなく意思表示を取り消すことができなくなり，同人らの保護を図ることが十分に可能となると思料する。但し，民法にこのような不実表示の規定を設けたとしても，消費者契約法その他の特別法は依然として有効に存続するので，例えば，事業者の消費者に対する不実告知においては消費者が不実告知を誤認したこと等について正当な事由は要求されない（消費者契約法第４条）。なお，消費者や労働者については不実表示の規定の適用を明文で排除する方法もないではないが，消費者及び労働者は一切の不実表示が許されるかのような誤ったメッセージを与えるおそれがあるので，見送ることとした。

(3) 条項骨子案

第○○条（不実表示）

表意者が意思表示をするか否かの判断に通常影響を及ぼすべき事項につき，相手方が事実と異なる表示をしたために，表意者が事実を誤って認識して意思表示をし，かつ表意者がその表示によって事実の認識を誤ったこと及びそれによって意思表示をしたことについて，いずれも正当な理由が認められるときは，表意者はその意思表示を取り消すことができる。

4　債務不履行による損害賠償一般の免責要件の規定の在り方について

(1) 意見

①　基本的には，「債務者の責めに帰すべき事由」の概念を維持し，これを前提に「不可抗力」や，後に述べるとおり「契約及び社会通念上債務者の負担とされるべきでない事由」を例示することにより，分かりやすくするための立法上の工夫をするのが妥当である。

②　これに対し，「契約の趣旨に照らして債務者がそのリスクを負担していなかったと評価される事由によって債務不履行が生じた場合には免責される」

旨を規定すべきであるなどの考え方があるが，これには反対する。

③　さらには「契約その他債務の発生原因に照らし，債務不履行を生じさせた原因が債務者の負担とされるべきでないとき」には免責される旨を規定すべきであるとの考え方があるが，後記のとおり依然として重大な問題があり，少なくとも，これを「債務者の責めに帰すべき事由」の概念と置き換えることには反対する。

(2) 理由

①　まず，現行法の帰責事由の考え方を排除すべきとする立法事実は存在しない。

また，帰責事由の概念は取引実務に深く定着しており，これを変更する必要性も全く存しない。

のみならず，帰責事由について，どのような場合にその事由が認められるかが全く不明であるという批判があるが，これについては「不可抗力」や，後に述べるように「契約及び社会通念上債務者の負担とすべきではない事由」という例示を規定することにより，国民に分かりやすくすることができるので，問題はない。

また, 帰責事由という規範的な免責事由の考え方を取る現行実務では, 「責めに帰すべき事由が無くても責任を負うべきである」などの，あからさまな免責否定条項等の実例は乏しく，劣位者保護の点から見て妥当である。

②　これに対し，免責事由を「契約の趣旨に照らして債務者がそのリスクを負担していなかったと評価される事由」とする考え方がある。

しかし，この「リスクの負担」という概念については，「リスク」を法文上分かりやすく表現することに難点があるばかりか，「債務者がリスクを負担していなかったと評価される事由」という概念も「どのような場合にその事由が認められるか」が全く不明であって分かりにくく，取引実務に混乱を生じさせるおそれがある。

のみならず，「リスク負担の有無」について，上記のような「契約の趣旨」や「評価」という要素や観点から判断する場合であっても，この立場では，結局のところは「債務者が契約においてリスクを負担しているか否か」が問題の中心となるので，実際には契約書に免責事由についてどのような記載がなされているかにより免責の有無が決まってしまうおそれがある。

そうすると，交渉力等における優位者が，一般市民ないし消費者・中小零細事業者などの交渉力等の劣位者に対して，「債務者（優位者）は履行障害リスクを何ら負担しない」などの過剰な免責条項，あるいは「債務者（劣位

者）はあらゆる履行障害リスクを負担するものとする」などの過剰な免責否定条項を押しつける事態を誘発しやすく，格差による不利益を生じさせるおそれがあるといわざるを得ない。

それ故，劣位者保護の観点からは，このような考え方は失当であると思料する。

これに対し，このような劣位者に不利な契約条項については，不当条項規制によって排除すれば足りるとの意見もある。

しかし，不当条項規制は，主として「一旦成立した契約の条項の効力を排除する」という事後救済措置に過ぎないので，とりわけ「消費者や零細事業者などの経済的弱者」にとっては，コスト等の関係から裁判提起による事後救済を受けることを断念せざるを得なくなる場合があり，格差による不利益を払拭できるとはいえない。ましてや，不当条項規制について「個別に交渉又は合意した条項」や「契約の中心部分に関する条項」さらには「事業者間契約の一切」を規制から除外する場合は，なおさら劣位者保護として不十分となるので失当である。

また，この「リスク負担」の別案として，「明示的に契約内容とされているもののほか契約の目的，性質，対象，当事者の属性，契約締結に至った事情その他諸事情から認められる契約の趣旨に照らして，債務者がそのリスクを負担していなかったと評価される事由」を免責事由とする旨の考え方もある。

しかし， これについても上記と同様に「リスク」を分かりやすく条文化することが困難である。

のみならず，例え「明示的に契約内容とされているもののほか」と規定された場合であっても，この考え方では結局のところ「契約においてリスクを負担したか否か」が中心的問題となるのであるから，やはり契約書の記載が重要視されるのであって，依然として劣位者に不利益が生じるという問題点が存する。

さらに，別案の２として「不可抗力によって債務不履行が生じた場合のほか，契約の趣旨に照らして債務者がそのリスクを負担していなかったと評価される事由」を免責事由とする案が挙げられている。

しかし，「不可抗力」が免責事由として例示されている点は積極的に評価できるものの，「リスク」の条文化が困難であるばかりか，国民にとっては「不可抗力という客観的な事由について，そもそも負担の問題が生じるのか」という疑問が生じ，却って分かりにくい。

のみならず，不可抗力という例示はあるものの，この考え方でも結局のところ「債務者が契約においてリスク負担をしたか否か」が中心問題とされるのであるから，やはり免責の是非について契約書の記載が重視され，不可抗力以外の原因で履行障害事由が生じた場合に，劣位者に不利益が生じることに変わりがないと思料する。

また，これらの考え方では，いずれも契約関係に特化した免責規定となって債権全般に関する免責事由とならないばかりか，契約時の事情のみが重視されてしまい，債務不履行を回避することができたか否かという事後の事情ないし結果回避可能性が全く考慮されないという問題点もあるので，これらの点から見ても，いずれも失当といわざるを得ない。

③　さらには「契約その他債務の発生原因に照らし，債務不履行を生じさせた原因が債務者の負担とされるべきでないとき」には免責される旨を規定すべきであるとの考え方があるが，依然として重大な問題がある。

すなわち，この考え方では，「リスク」ではなく「債務不履行を生じさせた原因」という分かりやすい文言を用いている点，及び「負担とされるべきではない」という文言を用いることにより，免責事由の問題が，不可抗力による不履行のリスクを除き，規範的評価を伴うリスク分配の問題であることを示している点は，いずれも積極的に評価することができる。

しかし，まず，この考え方でも，契約時又は債務の原因発生時の事情が重視されてしまい，債務不履行を回避することができたか否かという事後の事情ないし結果回避可能性が考慮され難いという問題点がある。

のみならず，この考え方でも，契約不履行の場合は，結局のところ「契約において，債務不履行の原因が債務者の負担とされるべきか否か」が中心問題とされるのであるから，やはり免責の是非について契約書の記載が重視されるおそれがある。そうすると，例えば「およそ火災による不履行については全て債務者の負担とする」などの過剰な免責否定条項が，「契約において債務者の負担とされるべき」条項として容認されてしまい，優位者が劣位者に対して，このような条項を押しつける事態を誘発するおそれがある。

さらには，この立場では，理論的には，「不可抗力による不履行については全て債務者の負担とする」などの極端な免責否定条項ですら「契約において債務者の負担とされるべき」条項として容認されてしまうおそれがないではない。

したがって，契約後の事情ないし結果回避可能性を考慮し，かつ劣位者を保護するなどの上記の理由から「責めに帰すべきでない事由」の概念を基本

とし，「債務者の負担とされるべきでない事由」をその例示とするのが妥当である。

また，不可抗力による不履行についてはリスク分配の対象から除外するべく「債務者の負担とされるべきでない事由」とは別途の例示として条文化すべきである。

さらに，「債務者の負担とされるべきではない」という判断についても，後記の条項骨子案のとおり，劣位者保護の観点から，契約のみならず社会通念に照らして判断すべきことを明文化すべきである。

したがって，逆にいえば，「契約その他債務の発生原因に照らし，債務不履行を生じさせた原因が債務者の負担とされるべきでないとき」という免責文言を，「責めに帰すべきでない事由」の概念と置き換えることは，劣位者保護にそぐわないなどの問題があり，失当と思料する。

(3) 条項骨子案

第○○条（債務不履行による損害賠償）

債務者がその債務の本旨に従った履行をしないときは，債権者は，これによって生じた損害の賠償を請求することができる。ただし，その債務の不履行が，不可抗力，契約及び社会通念上債務者の負担とされるべきでない事由その他債務者の責めに帰すべきでない事由により生じたときは，この限りでない。

5　損害賠償の範囲（民法第４１６条）について

(1) 意見

①　現行民法第４１６条の通常損害と特別損害という区分を維持しつつ，特別事情の予見の主体や時期等の規定を設けるべきである。さらには，特別事情によって生じた損害の賠償範囲を合理的な範囲に限定する旨の規定を新たに加えるのが妥当である。

②　これに対し，通常損害と特別損害という区分を設けず，予見可能であった損害の賠償を請求することができる旨の規定に改めるとの考え方があるが，反対する。

(2) 理由

①　まず，現行民法第４１６条第１項の「通常生ずべき損害」という概念を廃止することを正当化する立法事実は存しない。

また，「通常生ずべき損害」という文言それ自体は，分かりやすい概念で取引実務でも深く定着しており，これを変更すべき必要性も全くない。

さらに，「通常生ずべき損害の賠償」という原則自体は，損害賠償の範囲

について公平に処理する原則であって，格差拡大の危険性も存しない。

ただし，同条第２項においては，特別事情の予見の主体や時期等についての明文規定がないので，国民に分かりやすくするために，「債務者が契約時又は不履行時に予見し又は予見可能であった」旨の規定を設けるのが妥当である。

のみならず，特別事情に基づく損害についても，債務者が予見し又は予見可能であった損害の全てではなく，その範囲内の損害であって，かつ契約の趣旨及び社会通念に照らして相当な範囲内の損害の賠償に限定するのが，劣位者保護及び損害の公平な分担の見地から見て妥当である。この点は，現行民法第４１６条第１項の趣旨を重視する立場からは導くことができると思われるものの，その旨を条文化して国民に分かりやすくする必要があると思料する。

② これに対し，いわゆる予見可能ルールの原則に立つ見解を取る立場もあるが，重大な問題がある。

すなわち，この立場に立って契約書を作成するようになれば，交渉力等の優位者が，契約書の中に，相手方である一般市民ないし消費者・中小零細事業者等の劣位者の予見可能性を拡大させるための文言（優位者にとっての「契約の目的」や「目的物の使用予定」の詳細など）を入れることを容認する傾向が強くなり，そのために契約書のこのような記載によって損害賠償の範囲が拡大してしまい，劣位者に不利益となるおそれがあると思料する。

よって，劣位者保護の観点から見て，かかる予見可能ルールは妥当ではない。

(3) 条項骨子案

第○○条（損害賠償の範囲）

１ 債務の不履行に対する損害賠償の請求は，これによって通常生ずべき損害の賠償をさせることを目的とする。

２ 特別の事情によって生じた損害であっても，債務者が契約締結又は不履行の時において，その事情を予見し又は予見することができ，かつ契約及び社会通念上債務者の負担とするのが相当な範囲の損害について，債権者はその損害の賠償を請求することができる。

6 解除の要件について

(1) 意見

① 催告解除制度を原則とし，例外（消極的要件）として，契約の趣旨及び社

会通念に照らし軽微な不履行と認められる場合に解除が否定される旨を明文化するのが妥当である。

② これに対し，解除の要件として「重大な不履行」を要求する考え方があるが，反対する。

(2) 理由

① まず，現行法の催告解除原則を変更すべきとの立法事実は存しない。

また，取引実務上，解除権発生の明確性を手続的に確保するとともに，債務者に義務の履行を促してできる限り契約目的の達成を実現するため，催告をし，相当期間経過後に解除権を行使する取扱いが確立している。かかる取引実務を重視すべきであって，これを変更すべき必要性は何ら認められない。

のみならず，解除の前提条件として催告が要求される趣旨は，「履行を遅滞している債務者に履行を促し，最後の履行の機会を与えるため」であり，解除による影響の重大性を考慮して催告を要求したものと考えるべきである。催告にも拘わらず履行がされないことを，重大な不履行ないし信頼関係破壊と評価する趣旨ではない。

さらに，催告解除は，契約の拘束力を維持すべきという大原則のもとで，「催告における相当期間内の不履行」という明確で限定的な要件のもとに拘束力解消の制度を認めたものであって，国民に分かりやすい制度である。

しかも，現行の催告解除制度それ自体は公平な制度であって，交渉力等の優位者に一方的に有利なものとはいえない（ただし，無催告解除特約については別途慎重に検討する必要がある。）。

よって，契約の拘束力を維持するという大原則を前提に，債務不履行（ただし，軽微な不履行は除く。）のみならず「債務者が催告に応じないこと」（ただし，債権者の立証は「催告期間の経過」で足りる。）を積極的要件としてその大原則の例外が認められるとする催告解除制度を維持するのが妥当である。

ただし，例外的に軽微な不履行の場合に解除を否定する旨の判例法理（最高裁昭和 36 年 11 月 21 日判決・民集 15 巻 10 号 2507 頁など）については，これを明文化して分かりやすくするのが妥当であり，民法第５４１条但し書きにおいて解除が認められない事由（消極的要件）としてその旨の規定を設けるべきである。

のみならず，軽微か否かについての認定は，契約の趣旨のみならず社会通念にも照らして判断するのが，後述のとおり劣位者保護に資するので，その旨を明文化するのが妥当である。

なお，この立場では無催告解除も催告解除と同様に，基本的には契約の拘束力を維持することが相当でない場合に認められるが，定期行為の遅滞や履行の全部不能などの場合に，催告をすること自体が無意味であるので催告を省略できるに過ぎないと考える（無催告解除については後記の条項骨子案のとおり，基本的には現行民法の条文を維持するのが妥当である。）。

ちなみに，賃貸借を始めとする継続的契約関係の解除の要件に関しては別途の検討が必要であり，ここでは言及しない。

② これに対し，解除の要件を「重大不履行」に求める見解があるが，この考え方では，何が「重大か」が不明確であって解除権発生の基準としては分かりにくく，国民生活や企業活動に混乱が生じるおそれがある。

また，国民に分かりやすい民法の実現を期しながらも，このような「分かりにくい基準」を改正法に規定するのは自己矛盾といわざるを得ない。

のみならず，「重大不履行」の意義については，「契約当事者の一方が債務を履行しなかったことによって，相手方が契約に対する正当な期待を失った場合」をいうとされ，その「正当な期待を失った場合」とは「契約の趣旨等に照らし，債権者側の事情と債務者側の事情とを勘案して，債権者を契約に拘束することが相当でないと規範的に評価される」場合をいうとされている（部会資料３４，第３，1，(1)参照。）。

しかし，このような考え方でも「重大不履行」概念の分かりにくさは解消されないばかりか，結局のところ「契約において重大と評価されているか否か」が中心的な問題となるのであるから，実際には契約書において「重大な債務履行」と規定されているか否かで，解除の成否が左右されることを認めることにならざるを得ない。

そうであれば，交渉力等における優位者が，一般市民ないし消費者・中小零細事業者などの交渉力等における劣位者に対し，「重大な債務履行の例示条項」として，例えば「目的物の取扱説明書については，内容のいかんを問わず期限内に引き渡すことが債務履行として重大である」などの条項を盛り込んだ契約書を押しつける事態を生じさせるおそれがあると思料する。

そうすると，このような契約書を押しつけられた劣位者は，たとえ些細な事由の不履行であっても，契約解除を受けてしまうなど，交渉力等の格差による不利益を受けるおそれがあり，妥当とはいえない。

これに対し，解除については約定解除も認められていることから，現行民法でも「目的物の取扱説明書については，内容のいかんを問わず期限内に引き渡さなければ解除できる」のような約定解除原因を契約書に定め，些細な

内容の取扱説明書の引渡しがされない場合でも，これに基づいて解除することができるはずであるとの反論もあろう。

しかし，一般的には，「解除制度の主たる意義は法定解除に認められ，約定解除は，法定解除の補充・修正の機能を果たす場合が多い」のであって，約定解除事由も「法定解除の原因としての債務不履行に認められるような，契約の客観的実質的内容から判断して，契約の存続を無意味ならしめるような事由に求められるべきあろう」とされている（参照　新版注釈民法(13)債権(4)補訂版　有斐閣コンメンタール 800 頁）。

したがって，現行法の約定解除においても，少なくとも上記のように「目的物の取扱説明書については，内容のいかんを問わず期限内に引き渡さないときは解除できる」などと契約書で規定しても，契約の趣旨及び社会通念に照らし些細な内容の取扱説明書に過ぎない場合は，その引渡しがないことを理由に自由に解除できるとはいえないと思料する。

なお，催告解除規定を残しつつ，「重大な不履行があった場合は，無催告解除することができる」旨の規定を別途設ける考え方もあるが，これは結局のところ，「重大な不履行を理由とする即時解除」を認めるものであり，上記で述べた批判がそのまま妥当する。

ちなみに，私人間の契約においては解除の要件として「重大な不履行」を要求し，事業者間契約においては催告解除の例外として「契約の重大な不履行に当たらない場合は解除できない」旨を規定すべきとする見解があるが，妥当ではない。なぜなら，対等な私人間と対等な事業者間で，このような区別をする合理的な理由がないばかりか，催告解除の原則からみれば，催告によって「最後の履行の機会」を与えられた債務者に解除が否定される事由を主張立証させるのが，当事者間の公平から見て妥当であるからである。

③　なお，当連合会が既に提出した「民法（債権関係）の改正に関する中間的な論点整理に対する意見書」（３５頁）において明らかにしたとおり，「解除の要件として債務者の帰責事由を不要とする考え方」に対しては反対意見が強いが，この点については別途意見を述べる予定である。

(3) 条項骨子案

第○○条（催告解除）

当事者の一方がその債務を履行しない場合において，相手方が相当の期間を定めてその履行を催告し，その期間内に履行がないときは，相手方は，契約の解除をすることができる。ただし，その債務の不履行が契約及び社会通念上軽微なものと認められるときは，この限りでない。

第〇〇条（定期行為と無催告解除）

前条（催告解除）の規定にかかわらず，契約の性質又は当事者の意思表示により，特定の日時又は一定の期間内に履行をしなければ契約をした目的を達することができない場合において，当事者の一方が履行をしないでその時期を経過したときは，相手方は，催告をすることなく，直ちにその契約の解除をすることができる。

第〇〇条（履行不能と無催告解除）

第〇〇条（催告解除）の規定にかかわらず，履行の全部が不能となったときは，債権者は，催告をすることなく，直ちにその契約の解除をすることができる。

7　危険負担について

(1) 意見

①　仮に解除の要件として帰責事由を不要とする前提に立った場合でも，危険負担制度を存置し，併せて民法第５３４条第１項の危険移転時期を通説・判例をもとに合理的な時期に限定すべきである。

②　これに対し，危険負担制度を廃止し，いわゆる解除一元論を採用する考え方があるが，反対する。

(2) 理由

①　まず，現行の危険負担制度を廃止すべきとする立法事実は存しない。

また，危険負担制度も，現行の取引実務に深く定着しており，これを廃止する必要性も全く存しない。

のみならず，帰責事由なく履行不能に陥った場合に反対債務は自然に消滅すると考えることが一般常識的感覚であって国民に分かりやすいこと，消費者等において反対債務が当然に消滅したと理解して不測の不利益を被る懸念があり，かつ解除の意思表示を相手方に到達させることが困難な場合も少なからず存在し債権者の負担となる可能性があることから，危険負担制度を維持するのが妥当である。

ただし，現行民法第５３４条第１項の債権者主義における危険の移転時期については，判例及び通説に従い，特定物の支配可能性の移転時期に限定する必要があり，かつ引渡時，登記移転時などの具体的な移転時期を条文上明らかにして国民に分かりやすくするのが妥当である（なお，動産について，

例えば自動車に関しては登録が先行し引渡及び代金支払いがその後になるケースが多く，不動産のような一律の具体的基準を定めることが困難であるので，解釈に委ねるのが妥当である。）。

② これに対し，解除一元論では，上記とは逆に，「帰責事由無くして一方の債務履行が不能になり債務が消滅した場合にも，解除しなければ契約関係が消滅しない」とするので，国民に分かりにくい。国民に分かりやすい民法の実現を期しながらも，このような「分かりにくい論理」を改正法に規定するのは自己矛盾といわざるを得ない。

また，この立場に立って危険負担制度を廃止する場合でも，賃貸借契約の目的物の一部が利用できない場合の賃料の減額の問題などにおいて例外的措置を設ける必要が出てきており，このような重要な例外が存することによる分かりにくさも存在する。

のみならず，上記のとおり解除一元論では，解除の仕方も良くは知らない一般市民ないし消費者や中小零細事業者等に，特段の必要もないのに解除を強い，さらには「公示による意思表示」（民法第９８条）の方法も知らない同人らについて「解除通知未到達の危険」を負わせる点で妥当でない。

しかも，近年に限っても，１９９５年に発生した阪神淡路大震災，２００４年に発生した新潟県中越地震，２０１１年に発生した東日本大震災等の大地震が十数年という短期間に度々発生し，毎年のように大型台風や集中豪雨による大水害も起こるなど，今後も，日本においては，相手方の所在が分からず解除通知を送達することが極めて困難となる大災害が頻発することが十分に予想される。

したがって，我が国のこのような特殊性に鑑みれば，かかる大災害の場合にまで解除を要求し，解除通知が到達するか又は一定期間を要する「公示による意思表示」の手続完了までは，債権者は契約に拘束されて代替取引などができないとする解除一元論は失当である。

とりわけ，大震災による大規模な火災や津波によって履行不能となったことが明らかな場合でも，解除一元論のもとでは，少なくとも実務家は相談してきた債権者に対し，「解除のための公示による意思表示手続完了までの間に代替取引契約をすると重複（二重）契約となる」などと回答する他はなくなるが，これは現実にそぐわないと言うべきである。

よって，解除一元論を採用すべきではない。

(3) 条項骨子案

第○○条（特定物に関する債権者の危険負担）

１　特定物に関する物権の設定又は移転を双務契約の目的とした場合において，その物が債務者から債権者に引き渡された後に債務者の責めに帰すべきでない事由によって滅失又は損傷したときは，その滅失又は損傷は，債権者の負担に帰する。

２　不動産に関する物権の設定又は移転を双務契約の目的とした場合において，当該設定又は移転を原因として登記がされたときは，当該不動産が引渡されていなくても，前項の規定を適用する。

３　（現行民法第５３４条２項と同じ）

第○○条（債務者の危険負担）

第○○条（特定物に関する債権者の危険負担）に規定する場合を除き，当事者双方の責めに帰すべきでない事由によって債務を履行することができなくなったときは，債務者は，反対給付を受ける権利を有しない。

以上